

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ANA CLÁUDIA ARAÚJO DANTAS DE FIUZA LIMA

**ALTERNATIVAS À PRISÃO DO DEVEDOR DE ALIMENTOS: ESTUDO DO
ARTIGO 139, INCISO IV, DO CPC.**

**BRASÍLIA,
NOVEMBRO 2017**

ANA CLÁUDIA ARAÚJO DANTAS DE FIUZA LIMA

**ALTERNATIVAS À PRISÃO DO DEVEDOR DE ALIMENTOS: ESTUDO DO
ARTIGO 139, INCISO IV, DO CPC.**

Trabalho de monografia apresentado
ao Curso de Graduação em Direito
como requisito parcial para obtenção
de título de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Mendes de
Oliveira.

**BRASÍLIA,
NOVEMBRO 2017**

ANA CLÁUDIA ARAÚJO DANTAS DE FIUZA LIMA

**ALTERNATIVAS À PRISÃO DO DEVEDOR DE ALIMENTOS: ESTUDO DO
ARTIGO 139, INCISO IV DO CPC.**

Trabalho de monografia apresentado
ao Curso de Graduação em Direito
como requisito parcial para obtenção
de título de bacharel em Direito.

Brasília-DF, 20 de novembro de 2017.

Prof. Dr. Paulo Mendes de Oliveira
Professor Orientador

Profa. Me. Janete Ricken de Barros
(Escola de Direito de Brasília – EDB)
Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora
(Escola de Direito de Brasília – EDB)
Membro da Banca Examinadora

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho ao maior amor da minha vida, minha filha Isabella. Ao meu esposo, Tullius, por seu incentivo e apoio fundamentais. E “Àquele que sabe de todas as coisas”, pois sem Deus não seria possível chegar até aqui. Agradeço aos excelentes mestres que tive ao longo desses cinco anos, deram-me a honra de ser sua aprendiz. Dentre eles, o meu Orientador, Professor Paulo Mendes, pessoa incrível, mente brilhante, sempre gentil e solícito com as minhas indagações. Aos meus colegas de sala e a todos aqueles que me estimularam a realizar esse sonho antigo de ser Graduada em Direito. Que essa conquista seja a primeira de muitas para a concretização de sonhos que por muito tempo sonhei.

RESUMO

Este trabalho analisa a aplicação do artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015, verdadeira cláusula aberta para a efetivação dos provimentos jurisdicionais à execução de alimentos. Busca-se, inicialmente, delinear quais os critérios, objetivos e subjetivos, para a aplicação do referido dispositivo legal, no caso concreto, em conformidade com os princípios constitucionais, como o da razoabilidade, da proporcionalidade e da proibição do excesso. A partir de uma análise dos bens jurídicos, dos valores e dos interesses tutelados. Desta maneira, almeja-se estudar técnicas de efetivação das decisões judiciais na execução de alimentos, que possam funcionar ao lado da prisão do devedor, sem deixar de observar os direitos fundamentais das partes envolvidas.

Palavras-chaves: Artigo 139, inciso IV, do CPC 2015. Cláusula geral e conceito jurídico indeterminado. Princípios processuais constitucionais. Ponderação. Execução de alimentos. Medida alternativas à prisão civil.

ABSTRACT

This paper analyzes the application of article 139, item IV, of the Code of Civil Procedure of 2015, a true open clause for the effective execution of judicial appeals to the execution of maintenance. It is intended, initially, to outline the criteria, objective and subjective, for the application of the aforementioned legal provision, in this case, in accordance with constitutional principles, such as reasonableness, proportionality and prohibition of excess. Based on an analysis of the legal assets, values and interests protected. In this way, it is desired to study techniques for the effective execution of judicial decisions in the execution of food, which can work alongside the prisoner of the debtor, while observing the fundamental rights of the parties involved.

Keywords: Article 139, item IV, of CPC 2015. General clause and undefined legal concept. Constitutional procedural principles. Weighting. Food execution. Measure alternatives to civil prison.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL E AS MEDIDAS EXECUTIVAS	11
1.1. O artigo 139, inciso IV, do CPC/2015 como técnica de flexibilização procedimental.....	11
1.2. A necessária interpretação conforme a Constituição do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil.....	16
2. AS MEDIDAS EXECUTIVAS E O DEVEDOR DE ALIMENTOS	30
2.1. O bem jurídico tutelado na execução de alimentos.....	30
2.2. Medidas alternativas à prisão civil do devedor de alimentos.....	33
2.2.1. Medidas alternativas típicas.....	33
2.2.2. Medidas alternativas atípicas.....	37
CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS	50

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objeto o artigo 139, inciso IV do Código de Processo Civil, verdadeira cláusula processual aberta para a efetivação dos provimentos jurisdicionais, que possibilita a aplicação de medidas, típicas e atípicas, às execuções por quantia certa; obrigações de fazer e não fazer, e às execuções de alimentos, como meio alternativo à prisão civil do devedor da obrigação alimentícia.

O tema ganha contornos interessantes diante da grande repercussão, em diversos meios de comunicação, da aplicação pelo Poder Judiciário de medidas executivas inovadoras, com base na disposição normativa estudada, como a retenção da carteira nacional de habilitação ou do passaporte; cancelamento de cartões de crédito; impedimento de realização de concurso público, no sentido de obrigar o devedor a adimplir as suas obrigações.

Desta forma, questiona-se se essas medidas atípicas poderiam ser aplicadas, com maior amplitude, aos processos de execução de alimentos como alternativa à prisão civil, diante da relevância dos bens jurídicos conflitantes. É sabido que o encarceramento é o meio mais gravoso de restringir direitos por dívidas alimentares, pois retira do devedor o direito fundamental à liberdade, devendo ser vista, portanto, como medida excepcional. Nesse contexto, indaga-se se seria possível a utilização do referido enunciado como uma permissão legislativa às medidas atípicas, ao lado da prisão do devedor de alimentos?

O objetivo dessa pesquisa consubstancia-se em saber se é possível ao magistrado utilizar essas medidas como alternativas à prisão civil por dívidas alimentares evitando o encarceramento do devedor, mas, ao mesmo tempo, forçando-o ao adimplemento da prestação. A hipótese é a de que o art.139, inciso IV, pode ser aplicado pelos magistrados, possibilitando-lhes o uso de medidas alternativas, ao lado da prisão do devedor de alimentos. Portanto, a ideia inicial é de que o referido dispositivo legal pode ser utilizado no caso das execuções alimentares para permitir ao magistrado utilizar meios atípicos quando do não cumprimento da obrigação alimentar.

Afigura-se interessante à sociedade saber se é possível a utilização das referidas medidas, menos gravosas e não menos eficientes, nas ações que versam sobre alimentos, sem prejuízo dos postulados e princípios constitucionais, a exemplo da proporcionalidade, contraditório e ampla defesa.

A metodologia adotada nessa pesquisa foi a dogmática, utilizando-se, portanto, doutrina, jurisprudência e legislação como fontes, com objetivo de verificar a coerência do sistema jurídico e de seus elementos.

O primeiro capítulo busca estudar o artigo 139, inciso IV do CPC como técnica de flexibilização procedimental, ampliando-se as possibilidades antes conferidas pelo Código de Processo Civil de 1973, que era atrelado a um procedimento típico voltado principalmente à expropriação de patrimônio do executado, o que dificultava a satisfação do crédito e oneravam excessivamente o credor.

Em razão disso, o novo Código de Processo Civil colocou à disposição dos magistrados a possibilidade de aplicação de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, que visam assegurar o cumprimento de suas determinações, sobretudo, nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária, como as execuções de alimentos.

Contudo, conforme defende a doutrina, ao aplicá-las o magistrado deve observar os postulados da proporcionalidade (adequação, necessidade, proporcionalidade em sentido estrito), da razoabilidade (equidade, congruência e equivalência), da proibição do excesso, da eficiência e da menor onerosidade da execução; e ponderar, diante da situação concreta e dos bens jurídicos em conflito.

Em face desses critérios apontados por parte da doutrina e da jurisprudência, analisar-se-á algumas decisões judiciais, e seus fundamentos, que deferiram e indeferiram a adoção de medidas atípicas, com base no artigo 139, inciso IV, do CPC, como, a retenção de passaporte e bloqueio de cartão de crédito, para, em seguida, concluir se o referido artigo pode ser considerado constitucional ou inconstitucional isoladamente, ou somente a partir de uma ponderação de valores, princípios e interesses em conflito no processo.

No segundo capítulo, busca-se verificar se as medidas atípicas estudadas no capítulo anterior podem ser aplicadas com maior amplitude à execução de alimentos em razão dos bens jurídicos tutelados. Inicialmente, pretende-se definir qual é a importância do bem jurídico tutelado nas ações de alimentos e, em seguida, quais são as formas de execução de alimentos (desconto em folha; expropriação e prisão civil).

Em seguida, estudar-se-á as medidas executivas típicas e atípicas e suas particularidades, para, adiante, verificar se podem ser utilizadas como meio alternativo à prisão civil do devedor de alimentos.

Poderia o exequente optar por não pedir a prisão civil, por considerá-la muito drástica v. g., mas requer a aplicação de outras medidas de coerção do devedor? Em relação às parcelas vencidas há mais de três meses, o art. 139, IV, do CPC poderia ser utilizado para conferir maior efetividade na cobrança de alimentos?

Exposto isso, ao final da pesquisa, chegar-se-á a uma resposta para a indagação inicial, qual seja, se é possível a utilização do referido enunciado normativo como um dispositivo que possibilita medidas alternativas na execução de alimentos à prisão do devedor de alimentos, cumprindo-se, portanto, o objetivo almejado, no sentido de buscar maior efetividade ao mandamento judicial que trate de alimentos e garantir os direitos fundamentais das partes envolvidas.

1. A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL E AS MEDIDAS EXECUTIVAS

A atipicidade dos meios executivos possui previsão expressa no Código de Processo Civil, como meio de efetivação das obrigações em geral. O princípio da atipicidade é encontrado no artigo 139, inciso IV do CPC, como técnica de flexibilização procedimental, devendo o magistrado, ao aplicá-lo, observar os postulados constitucionais processuais.

1.1. O artigo 139, inciso IV, do CPC/2015 como técnica de flexibilização procedimental

Para alcançar a pacificação social, com respeito ao direito à razoável duração do processo, a legislação processual vem colocando à disposição do magistrado um amplo espectro de instrumentos processuais para o cumprimento de suas decisões.

O modelo mais fechado, cujas etapas eram pré-determinadas e obrigatoriamente seguidas pelo Estado, mostrou-se insuficiente para garantir a realização do direito daqueles que possuem razão. O rito demorado e antecipadamente conhecido pelo executado, permitia-lhe preparar-se para os atos processuais que estariam por vir de modo que, quando atingido o momento de sua realização, não seria capaz de produzir resultados eficazes.¹

Em razão disso, houve a necessidade de se utilizar medidas efetivadoras de direitos, denominadas meios típicos e atípicos de execução na busca da concretização do direito material. Tais medidas podem consubstanciar meios executivos indiretos ou diretos e possuem a finalidade de compelir o devedor a adimplir a sua obrigação ou mesmo substituir a sua ação por atos do Estado voltados ao adimplemento da prestação.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil prevê, nos artigos 139, inciso IV; art. 297; e art. 536, §1º, medidas atípicas que possibilitam a realização do direito material

¹ NETO, Francisco Vieira Lima; CARNEIRO, Myrna Fernandes. A inovação do Art. 139, IV, do novo código de processo civil à luz da jurisprudência: estamos no caminho adequado para desenvolver o processo justo? **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo, n. 18, p. 85, maio/jun. 2017.

pretendido e aumentam o poder executivo do juiz, porquanto garantem maior liberdade na prestação da tutela efetiva dos direitos.

Entre os artigos mencionados, que garantem a atipicidade dos meios executivos na efetivação das ordens judiciais, destaca-se o art.139, inciso IV, do CPC, verdadeira cláusula geral processual.² Tal dispositivo legal, coloca à disposição do magistrado medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias, necessárias para assegurar o cumprimento das ordens judiciais, sobretudo, nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária, como é o caso das ações de execução de alimentos.

O art. 139, inciso IV, do CPC permite o uso de meios de execução direta³ e indireta⁴ para a realização da Justiça no caso concreto, inclusive, sanções premiais como a redução, pela metade, dos honorários de sucumbência em caso de cumprimento integral do débito na execução por quantia certa (art. 827, §1º, CPC).⁵ Ampliaram-se, pois, os poderes do juiz, quando da aplicação de medidas indutoras com a finalidade de forçar o devedor a cumprir a decisão judicial.

São poderes de *imperium* conferidos ao magistrado para concretizar qualquer espécie de ordem judicial, inclusive contra terceiros que participem do processo, como impor prestação de fazer e não fazer⁶, a exemplo da empresa que é intimada a

² A existência de cláusulas gerais reforça o poder criativo da atividade jurisdicional. O magistrado é chamado a interferir mais ativamente na construção do ordenamento jurídico, a partir da solução de problemas concretos que lhe são submetidos. As cláusulas gerais servem para a realização da justiça no caso concreto. DIDIER JR, Fredie *alii*. **Curso de direito processual civil: execução**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 102.

³ A execução direta, ou por sub-rogação, pode se realizar por diferentes técnicas: a) Desapossamento – meio do qual se retira da posse do executado o bem a ser entregue ao exequente; b) transformação – por meio do qual o magistrado determina que um terceiro pratique uma conduta que deveria ser praticada pelo executado, que ficará obrigado ao referido encargo; c) expropriação – meio do qual algum bem do patrimônio do executado serve como pagamento do crédito. DIDIER JR, Fredie. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, CPC. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, volume 267, ano 42, p. 233. maio.2017.

⁴ A execução indireta pode ser patrimonial com a imposição de multa coercitiva ou pessoal como, por exemplo, a prisão civil.

⁵ *Ibidem*, p. 234.

⁶ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Artigo 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm; Acesso em: 07 nov. 2017.

descontar na folha de pagamento de seu empregado a pensão alimentícia devida por ele a terceiros (filhos, cônjuge ou companheiro).

Nos termos do art. 77, *caput*, do CPC, se todos aqueles que participam de qualquer forma do processo têm o dever de cumprir com exatidão as determinações judiciais, então é perfeitamente possível que o magistrado lhes imponha medida executiva com objetivo de ver cumprida uma ordem judicial sua.⁷ Portanto, a medida executiva pode ser direcionada ao executado, a terceiros ou ao próprio exequente submetido a um pedido contraposto ou reconvenicional do executado.

A regra estudada aplica-se aos títulos judiciais e extrajudiciais e se destina tanto às ordens instrumentais, dadas pelo magistrado no curso do processo, quanto às ordens finais, técnicas empregadas para a tutela da pretensão material deduzida.⁸ Ademais, autoriza o magistrado a avaliar, no caso concreto, qual medida possui maior potencial coercitivo para forçar o executado a cumprir a ordem judicial.

Essa inovação processual foi objeto de estudo da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM), que editou o Enunciado n° 48⁹, como também do Fórum Permanente de Processualistas Civis, ao editar o Enunciado n° 12:

(arts. 139, IV, 523, 536 e 771) A aplicação das medidas atípicas subrogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II. (Grupo: Execução).

Como se percebe, a lei deixou ao magistrado, sobretudo no processo de execução e cumprimento de sentença, amplos espaços para a definição da medida

⁷ DIDIER JR, Fredie *alii*. **Curso de direito processual civil: execução**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 109.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme *alii*. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 213.

⁹ BRASIL. Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados. Enunciado n. 48: O art. 139, IV, do CPC/2015 traduz um poder geral de efetivação, permitindo a aplicação de medidas atípicas para garantir o cumprimento de qualquer ordem judicial, inclusive no âmbito do cumprimento de sentença e no processo de execução baseado em títulos extrajudiciais.

mais adequada para o caso concreto. Ainda que, “*inaudita altera pars*”, já que no contraditório diferido primeiro o magistrado opera a decisão e depois ouve a parte.

Um aspecto que, de início, chama a atenção é a possibilidade de essas medidas serem utilizadas independentemente do rito escolhido pelo credor, sobretudo, na execução de alimentos. Sobre a escolha do rito, Araken de Assis leciona que, postulada a execução do crédito alimentar mediante coação pessoal (prisão), “não é lícito o órgão judiciário alterá-la para expropriação, *ex officio*.”¹⁰

No entanto, com o novo Código de Processo Civil, tornou-se obsoleto o entendimento acima. Pois em seu Título II, Capítulo IV – Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos – há a determinação, no artigo 528, que da decisão que fixe alimentos, para o seu cumprimento, o magistrado, a requerimento do exequente, mandará intimar o executado a pagar o débito em três dias. Caso ele não pague, ou se a justificativa por ele apresentada não for aceita, o juiz, além de mandar protestar o pronunciamento judicial, poderá decretar a prisão do devedor.

Ocorre que, caso o credor de alimentos opte por iniciar a execução pelo rito da prisão e depois, diante, por exemplo, do apelo dos filhos, considerá-la muito drástica, pode, no curso do rito escolhido, direcionar o cumprimento de sentença para via expropriatória, requerendo outras medidas de coerção do devedor.¹¹

Caso o magistrado identifique a necessidade de alterar o rito legalmente previsto ou mesmo definir o procedimento ao densificar uma cláusula aberta, como é o caso do artigo 139, inciso IV, do CPC, deve fazê-lo dentro das regras procedimentais, “que impedem o exercício arbitrário do poder estatal, garantindo aos jurisdicionados os direitos de ampla defesa, produção probatória, recursos, publicidades”; e visam “ajustar o procedimento às especificações do caso concreto”.¹²

¹⁰ ASSIS, Araken de. **Manual de execução**. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 101.

¹¹ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 883.

¹² OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Flexibilização processual e segurança jurídica: limites judiciais na superação e na criação das regras processuais**. Tese de doutorado defendida na Universidade Federal do Rio Grande do Sul: no prelo, 2017, p. 239-243.

Embora o credor possa escolher o meio executório, parte da doutrina entende, que no curso deste procedimento, é possível que o Juiz decida em sentido contrário ao pedido do credor, optando por adotar uma medida executiva, típica ou atípica, menos gravosa, desde que seja suficiente para se alcançar o resultado prático equivalente ao do adimplemento, podendo agir até mesmo de ofício, em contraponto aos artigos 536 §1º, 537 §1º e 139, IV do CPC.¹³ Nesse sentido, leciona Didier Jr que.:

Considerando que, em nome do direito fundamental à tutela executiva, o legislador abriu mão, em maior ou menor grau, da tipicidade dos meios executivos, possibilitando a imposição, pelo magistrado, da providência, à luz do caso concreto, se revele mais apropriada à efetivação do direito, naturalmente que a sua atuação não poderia ficar sujeita aos limites do pedido formulado pela parte.¹⁴

Dessa divergência doutrinária, conclui-se ser possível em um mesmo cumprimento de sentença utilizar dois ritos distintos de execução, podendo o magistrado, a despeito do pedido do credor, adotar medida que entender menos onerosa ao devedor, com base no princípio da menor onerosidade da execução e da proibição do excesso, que veda uma restrição excessiva de qualquer direito fundamental do devedor.¹⁵

Ademais, pode o magistrado cumular medidas coercitivas e punitivas em caso de descumprimento da determinação judicial, como condenar o devedor ao pagamento de *astreintes*, bem como a multa por ato atentatório à dignidade da justiça, nos moldes dos artigos 81 c/c 77, inciso IV e §1º do CPC.

Portanto, a norma estudada apresenta-se como instrumento importante a viabilizar a satisfação da obrigação exequenda e a homenagear o princípio do resultado na execução. Contudo, a jurisprudência e a doutrina majoritária entendem que sua aplicação deve ser subsidiária, ou seja, após esgotados os meios típicos de execução, pois não teria sentido a previsão de um procedimento típico, caso o

¹³ DIDIER JR, Fredie. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, CPC. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora. Revista dos Tribunais, Volume 267. Ano 42. p. 233, maio.2017.

¹⁴ Ibidem, p. 118.

¹⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 157.

magistrado pudesse, desde o início, aplicar o procedimento que entendesse mais pertinente ou eficaz.¹⁶

Mas se a medida atender aos critérios e princípios constitucionais e for suficiente para alcançar o resultado prático equivalente ao do adimplemento, por que não a aplicar como medida alternativa antes dos meios executivos típicos?

Assim, de acordo com a doutrina predominante, a aplicação das medidas executivas atípicas só deve ser admitida quando o binômio penhora-expropriação não for capaz de satisfazer o direito do exequente, conforme dispõe, inclusive, o já citado enunciado n° 12 do Fórum Permanente dos Processualistas Civis.¹⁷

Nesse sentido, faz-se referência ao julgado proferido pela 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo que entendeu possível a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do executado, porquanto restaram infrutíferos todos os meios típicos de execução.¹⁸

Destarte, o artigo 139, inciso IV do CPC é uma técnica de flexibilização procedimental que vai ao encontro de um processo mais efetivo e adequado a tutela jurisdicional, mas que precisa respeitar certos parâmetros para que não se torne um campo aberto para arbitrariedades, minudentemente apresentados no tópico seguinte.

¹⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV do novo CPC. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 265, p. 127, março. 2017.

¹⁷ BRASIL. Fórum Permanente dos Processualistas Civis. Enunciado n. 12. (arts. 139, IV, 523, 536 e 771) A aplicação das medidas atípicas sub-rogatórias e coercitivas é cabível em qualquer obrigação no cumprimento de sentença ou execução de título executivo extrajudicial. Essas medidas, contudo, serão aplicadas de forma subsidiária às medidas tipificadas, com observação do contraditório, ainda que diferido, e por meio de decisão à luz do art. 489, § 1º, I e II.

¹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AGRAVO DE INSTRUMENTO Ação Civil Pública por improbidade administrativa. Sentença condenatória em fase de execução. Frustração no cumprimento da obrigação pecuniária. Determinada a suspensão da CNH do executado até o pagamento da dívida, com base na regra trazida pelo art. 139, IV, do CPC. Cabimento da medida. Utilizados os meios típicos de execução, como penhora *on line*, pesquisas junto à REDE INFORSEG e CIRETRAN, tendo sido os resultados absolutamente infrutíferos. Ademais, respeitados os princípios norteadores do direito processual, como a razoabilidade, proporcionalidade e menor onerosidade da execução. Necessário observar o princípio da efetividade do processo. Não demonstrada irregularidade ou arbitrariedade na providência determinada pelo D. Juízo de primeiro grau. Decisão mantida. Recurso não provido. Agravo de Instrumento n. 2064687-59.2017.8.26.0000; Relator Evaristo dos Santos; 6ª Câmara de Direito Público; 21 de agosto de 2017; Data de Registro: 23/08/2017.

1.2. A necessária interpretação conforme a Constituição do artigo 139, IV, do Código de Processo Civil

Conforme exposto no tópico anterior, o artigo 139, inciso IV, do CPC mostra-se como um meio importante para o magistrado concretizar as suas ordens judiciais, determinando, no caso concreto, medidas de execução diretas e indiretas para a realização da tutela pretendida pelas partes. Contudo, adverte Fredie Didier que, ao utilizar tais medidas, o magistrado deve pautar-se, sobretudo, nos postulados da proporcionalidade, da razoabilidade, da proibição do excesso, da eficiência e da menor onerosidade da execução.¹⁹

O princípio da proporcionalidade exige uma relação de causalidade entre o meio executivo adotado e a finalidade buscada pela medida. Por este princípio, sempre que houver a necessidade de sacrifício de um direito em prol de outro, esta oneração há de cingir-se aos limites do estritamente necessário.²⁰

Humberto Ávila aponta que o magistrado deve realizar três exames fundamentais ao aplicar o princípio da proporcionalidade: o da adequação (o meio promove o fim?); o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para atingir o fim, não há outro meio menos restritivo dos direitos fundamentais afetados?); e o da proporcionalidade em sentido estrito (se a importância do fim não justificar a intensidade da restrição dos direitos fundamentais). E conclui: “Sem um meio, um fim concreto e uma relação de causalidade entre eles não há aplicabilidade do postulado da proporcionalidade em seu caráter trifásico”.²¹

O princípio da razoabilidade consubstancia-se na escolha da medida a ser utilizada pelo magistrado, e pauta-se pelos deveres de equidade; congruência e equivalência. O dever da equidade exige a harmonização da norma geral com o caso concreto; o dever de congruência exige a harmonização das normas com suas condições externas de aplicação, ou seja, exige-se que a norma esteja vinculada à

¹⁹ DIDIER JR, Fredie. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, CPC. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora. Revista dos Tribunais, Volume 267, Ano 42. p. 233, maio.2017.

²⁰ Ibidem, p. 241.

²¹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 173-174.

realidade; e o dever de equivalência exige uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona.²²

Pelo princípio da proibição de excesso, a realização de uma regra ou princípio constitucional não pode conduzir à restrição de um direito fundamental que lhe retire o a eficácia.²³ Isto é, a ponderação de valores indica que a aplicação de uma norma, regra ou princípio não pode implicar a impossibilidade de aplicação de uma outra norma, princípio ou regra.

Já o postulado da eficiência, previsto no artigo 37 da Constituição Federal, impõe a condução eficiente de um determinado processo pelo órgão jurisdicional, melhor dizendo, a utilização dos meios necessários para que alcance os fins do processo, valendo-se, com efeito, do princípio da menor onerosidade da execução, pelo qual o magistrado deve adotar a medida que menos onere a situação do executado.²⁴

Em face dos princípios processuais elencados, o magistrado deverá ponderar os seguintes critérios para a escolha da medida atípica ou típica apropriada a situação concreta: se a medida é adequada, necessária, e concilia os interesses contrapostos; se a medida é adequada quando se mostra pertinente para gerar o resultado mais efetivo para determinada situação concreta (princípios da proporcionalidade e da razoabilidade). É necessária quando alcança o menor sacrifício possível ao executado (princípio da menor onerosidade), não devendo o magistrado ir além do necessário para proporcionar a satisfação do crédito demandado (princípio da eficiência). Portanto, a medida deve conciliar os interesses das partes e privilegiar-se a solução que melhor atenda os valores em conflito.²⁵

Destarte, questionam-se a aplicação das medidas atípicas, como as de retenção ou suspensão da Carteira Nacional de Habilitação ou do passaporte, assim como a suspensão ou cancelamento de cartões de crédito, quando não se mostram

²² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 164-170.

²³ DIDIER JR, Fredie. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, CPC. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora. Revista dos Tribunais, Volume 267. Ano 42. p. 241, maio.2017.

²⁴ *Ibidem*, p. 243.

²⁵ *Ibidem*, p. 244.

adequadas ou necessárias ao atingimento do fim almejado. Portanto, verificado no caso concreto que determinada medida executiva atípica não levará a satisfação do direito do credor, o magistrado não deverá permitir a sua aplicação, em respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Nesse sentido, a 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Distrito Federal considerou abusiva e ilegais a apreensão de passaporte e a suspensão da licença profissional, porquanto violam o direito constitucional de ir e vir, além de não guardarem nexos de pertinência com o fato de o credor não alcançar o crédito buscado, *in verbis*:

A apreensão do passaporte e a suspensão da licença profissional do executado não auxiliam no procedimento de localização de bens ou ativos financeiros do devedor e não evitam a dilapidação de bens patrimoniais, portanto, não guardam nexos de pertinência com a satisfação do crédito e não trazem resultado útil ao processo.²⁶

²⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MEDIDAS SATISFATIVAS. FRUSTRAÇÃO. SUSPENSÃO REGISTRO PROFISSIONAL. APREENSÃO PASSAPORTE. ILEGALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. DIREITO IR E VIR. DIGNIDADE PESSOA HUMANA. AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA E EFETIVIDADE. 1. Mandado de Segurança contra ato da Juíza do 4º Juizado Especial Cível de Brasília que determinou o pagamento da dívida, em cumprimento de sentença, sob pena de suspensão do registro profissional do impetrante e à entrega do seu passaporte. 2. Para admissibilidade do Mandado de Segurança em sede de Turmas recursais, necessária a hipótese de ser a decisão teratológica ou manifestamente ilegal segundo a inteligência do art. 15 do Regimento Interno das Turmas Recursais dos Juizados Especiais do DF. 3. Verificam-se abusivas e ilegais as medidas de apreensão do passaporte, por violar o direito constitucional de ir e vir, pois indispensável o documento para ausentar-se do país, e a suspensão do registro profissional do executado/impetrante, por ofender o Princípio da dignidade da pessoa humana ao privar-lhe do seu meio de subsistência. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XIII, estabelece que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". 4. A permissão inserta no art. 139, V, CPC/2015 para adoção de medidas coercitivas atípicas a fim de assegurar o cumprimento das ordens judiciais que tenham por objeto prestação pecuniária, devem guardar nexos de pertinência com o fato de o credor não alcançar o crédito buscado. 5. A apreensão do passaporte e a suspensão da licença profissional do executado não auxiliam no procedimento de localização de bens ou ativos financeiros do devedor e não evitam a dilapidação de bens patrimoniais, portanto, não guardam nexos de pertinência com a satisfação do crédito e não trazem resultado útil ao processo. 6. Acresce-se a ausência de informações de que o impetrante exerça outra profissão que lhe garanta outra fonte de renda ou que ostente alto padrão de vida que levem à conclusão de que ele não queira saldar a dívida. Não havendo bens a penhorar, o processo deve ser suspenso, podendo ser retomado o curso da execução caso sejam encontrados bens do devedor. 7. Nesse contexto deve ser destacado o não cabimento de mandado de segurança em sede de Juizados Especiais como sucedâneo de recurso, mas admitiu-se excepcionalmente neste caso em razão da determinação de suspensão do exercício profissional. 8. Confirmando a liminar deferida e, no mérito, concedo a segurança para cassar a decisão da MM. Juíza a quo que determinou a suspensão do registro do impetrante perante o Conselho Regional de Odontologia do DF, e a entrega do seu passaporte. 9. Sem custas e honorários nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009. 10. Acórdão lavrado na forma do artigo 46 da Lei nº. 9.099/95. Acórdão n.1034360, 07006423320178079000, Relatora Maria Silda Nunes de Almeida, 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, 28 de julho de 2017. Publicado no DJE: 08/08/2017.

Afere-se da decisão acima, conforme entendimento da referida Corte de Justiça, que a apreensão do passaporte e a suspensão da licença profissional não possuem relação de meio e fim entre essas medidas e a satisfação do crédito. Desta forma, servindo como mera punição ou constrangimento do executado, não como forma de obrigá-lo a cumprir à determinação judicial.

Francisco Vieira Lima Neto e Myrna Fernandes Carneiro divergem somente quanto ao caráter punitivo das medidas, pois não se prestam a resguardar a autoridade do Poder Judiciário, mas de buscar a concretização do direito material pretendido.²⁷ No mais, os autores adotam o mesmo entendimento do referido julgado no sentido de que tais medidas devem ser utilizadas apenas quando adequadas, necessárias e úteis ao processo, em conformidade com o princípio da proporcionalidade.

Ademais, a aplicação das medidas atípicas deve ser amparada em indícios constantes no processo de que a pressão psicológica por elas exercidas pode funcionar efetivamente para se conseguir a concretização do direito do exequente.²⁸

Cabe o magistrado, em decisão fundamentada, nos moldes do artigo 489, §1º, CPC, que exige a necessária fundamentação das decisões judiciais, demonstrar que a escolha da medida atípica atende aos postulados da proporcionalidade, razoabilidade, proibição do excesso e da menor onerosidade ao executado, cujo deferimento ou indeferimento deve ser presidido do contraditório (ainda que diferido) e da ampla defesa, nos termos dos artigos 7º e 9º do CPC.

Caso o magistrado entenda que a medida deferida se mostrou ineficaz e que não é mais necessária, poderá, de ofício ou a requerimento da parte, adotar outra medida para obtenção da tutela específica ou do resultado prático equivalente.

Portanto, a aplicação do artigo 139, inciso IV, do CPC pelo magistrado traz a possibilidade de utilização de medidas executivas restritivas de direito do devedor, sobretudo, nas execuções de pagar quantia certa. Necessário, porém, que tais

²⁷ NETO, Francisco Vieira Lima; CARNEIRO, Myrna Fernandes. A inovação do Art. 139, IV, do novo código de processo civil à luz da jurisprudência: estamos no caminho adequado para desenvolver o processo justo? **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo, n. 18, p. 94, maio/jun.2017.

²⁸ Ibidem, p. 129.

decisões sejam devidamente fundamentadas, respeitando-se os princípios do contraditório e da ampla defesa, bem como a pertinência e a utilidade a serem verificadas no caso concreto.

Não é estranho afirmar que, com o advento do artigo 139, IV do CPC, o processo civil passou a dispor de um poder geral de efetivação. Contudo, a adequada compreensão e aplicação deste poder não pode depender apenas da criatividade das partes e dos magistrados a respeito das possibilidades contidas no referido inciso, mas da análise do caso concreto, diante de uma ponderação de valores a partir da importância do bem jurídico tutelado na demanda e dos princípios processuais já estudados.

Embora as medidas elencadas pelo artigo 139, IV do CPC sejam genéricas e abstratas, porquanto se utilizam de conceitos indeterminados para lhes permitir maior alcance, sua concretude deve ser extraída do próprio litígio enfrentado pelo magistrado. Dessa forma, cabe a esse magistrado ponderar quanto aos limites das medidas adotadas para a satisfação dos direitos do exequente, em relação aos bens jurídicos, princípios, valores e interesses em conflito.

Portanto, a medida coercitiva necessária para garantir a efetividade do processo deve ser razoável e guardar proporcionalidade e coerência com a finalidade a que se destina. E mais, a restrição de direitos fundamentais do devedor só é cabível quando contraposta a direitos fundamentais do exequente e útil para a realização do direito reconhecido judicialmente em favor da parte contrária.²⁹

Nesse sentido, Guilherme Pupe e Jorge Amaury Nunes advertem que os direitos fundamentais não de ceder em ponderação apenas quando houver, do lado contrário, outros direitos fundamentais, preservando-se, sempre, o núcleo essencial do direito fundamental relativizado.³⁰

²⁹ NETO, Francisco Vieira Lima; CARNEIRO, Myrna Fernandes. A inovação do Art. 139, IV, do novo código de processo civil à luz da jurisprudência: estamos no caminho adequado para desenvolver o processo justo? **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo, n. 18, p. 94, maio/jun. 2017.

³⁰ NUNES, Jorge Amaury Maia; NOBREGA, Guilherme Pupe da. **Reflexões sobre a atipicidade das técnicas executivas e o artigo 139, inciso IV, do CPC de 2015**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI243746,21048-Reflexoes+sobre+a+atipicidade+das+tecnicas+executivas+e+o+artigo+139>. Acesso em 14/11/2017.

As medidas atípicas escolhidas pelo magistrado devem ter relação com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade para que não restrinjam indevidamente direitos fundamentais garantidos pela Constituição. Se tais restrições não corroborarem, efetivamente, para o adimplemento da obrigação do executado e representem uma proteção insuficiente ao bem jurídico do credor, não devem ser aplicadas pelo magistrado.

Em face de tais premissas, não parece relevante a discussão quanto a constitucionalidade ou inconstitucionalidade do artigo 139, IV do CPC. Mas, se as medidas adotadas pelo magistrado são razoáveis e proporcionais, levando-se em conta a importância do bem jurídico tutelado no processo, ou seja, é necessário aferir a constitucionalidade da medida em concreto, para evitar que eventual providência adotada malfira a pauta normativa constitucional.³¹ Ou seja, preservando o núcleo essencial do direito fundamental relativizado.

É certo que, o conflito entre o princípio da efetividade da tutela executiva, voltado à proteção do exequente, e o princípio da dignidade da pessoa humana, voltado à proteção do executado, já existia, não sendo, portanto, uma novidade inserida pelo advento do mencionado dispositivo legal.

O conflito entre princípios constitucionais é uma constante, e até natural que ele ocorra, durante o procedimento executivo. Ao se deparar com tal conflito, o magistrado deve analisar os bens jurídicos tutelados, para avaliar qual medida será aplicada e:

Ponderar no caso concreto as vantagens práticas da adoção de cada medida executiva atípica, em especial as de natureza coercitiva, e as desvantagens de sua adoção, levando em conta a possibilidade de a medida criar uma limitação excessiva ao exercício de direito fundamental do executado.³²

Nesse sentido, a 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, nos autos do processo nº 0703070-56.2016.8.07.0000, decidiu que “a suspensão da CNH

³¹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**. 16. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 41.

³² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV do novo CPC. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 265, p. 132, março. 2017.

não ofende o direito constitucional de ir e vir previsto no art. 5º, XV, da CF, porquanto a locomoção do recorrente poderá se dar livremente por outros meios”, cuja ementa assim foi redigida: ³³

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ESGOTAMENTO DAS MEDIDAS EXECUTIVAS TÍPICAS. ALTO PADRÃO DE VIDA DO EXECUTADO. ADOÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, CPC. SUSPENSÃO DA CNH. POSSIBILIDADE. APREENSÃO DO PASSAPORTE. VIOLAÇÃO AO DIREITO CONSTITUCIONAL DE LOCOMOÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O art. 139, IV, do CPC autoriza a adoção, pelo Magistrado, das denominadas medidas executivas atípicas, a fim de que este possa determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias ao cumprimento da ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. Contudo, a alternativa processual deve ser precedida do esgotamento de todas as demais medidas típicas tomadas em execução. 2. Na hipótese dos autos, todas as medidas executivas típicas foram adotadas, ao tempo em que o juízo de origem constatou que o executado/agravante possui alto padrão de vida, incompatível com a alegada ausência de patrimônio para arcar com sua obrigação de pagar indenização por morte em acidente de trânsito, motivo pelo qual cabível a suspensão de sua Carteira Nacional de Habilitação como forma de incentivá-lo ao cumprimento da obrigação. 3. A suspensão da CNH não ofende o direito constitucional de ir e vir previsto no art. 5º, XV, da CF, porquanto a locomoção do recorrente poderá se dar livremente por outros meios. Contudo, há de se limitar no tempo a medida adotada, estabelecendo-se a restrição ao prazo de 03 (três) anos. 4. De outro lado, a apreensão do passaporte constitui ofensa ao referido direito de ir e vir, tendo em vista a absoluta necessidade do documento para ausentar-se do território nacional. 5. Recurso conhecido e parcialmente provido

Na mesma direção da citada decisão, Daniel Amorim Assumpção Neves assenta que a suspensão da Carteira de Habilitação Nacional não ofende o princípio da dignidade humana do executado, pois, nesse caso, nem mesmo o direito de ir e vir estará sendo limitado, pois a medida não impede que o devedor continue a ir aos lugares pretendidos, sobretudo, porque poderá utilizar-se de outros meios de locomoção que não o veículo automotor. ³⁴

³³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.1024564, 07030705620168070000, Relator: Josaphá Francisco dos Santos, 5ª Turma Cível, 18 de maio de 2017. Publicado no DJE: 22/06/2017.

³⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV do novo CPC. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 265, p. 134, março. 2017.

Em sentido contrário, entendem Francisco Vieira Lima e Myrna Fernandes Carneiro que a retenção ou suspensão da Carteira Nacional de Habilitação é medida que termina por restringir a liberdade de ir e vir do devedor, mostrando-se desproporcional, por limitar demais o direito à liberdade em favor do direito de crédito do exequente.³⁵ Em razão disso, não agregaria efetividade à determinação judicial na busca do crédito almejado, pois o impedimento de dirigir não lhes parece trazer utilidade na obrigação imposta ao executado de adimplir a dívida. Se o devedor estiver impedido de dirigir, pergunta-se: que utilidade terão estas medidas em obrigar o executado a adimplir a dívida?

Em conformidade com este último entendimento, a 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal proferiu decisão no sentido de que “a determinação de bloqueio da Carteira Nacional de Habilitação do devedor em nada contribui com a superação do óbice do credor em alcançar o crédito almejado, não agregando efetividade à determinação judicial.”³⁶

Ademais, há divergências quanto a efetividade da suspensão ou retenção do passaporte do executado. Parte da doutrina entende que tal medida restringe o direito do executado de ir e vir, cujo documento é indispensável para ausentar-se do país,

³⁵ NETO, Francisco Vieira Lima; CARNEIRO, Myrna Fernandes. A inovação do Art. 139, IV, do novo código de processo civil à luz da jurisprudência: estamos no caminho adequado para desenvolver o processo justo? **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo, n. 18, p. 96, maio/jun. 2017.

³⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. EMENTA PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. DÉBITO NÃO QUITADO. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, CPC. SUSPENSÃO DA CNH. IMPOSSIBILIDADE. EFICIÊNCIA E PROPORCIONALIDADE. NÃO OBSERVADOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Ação de execução de títulos executivos extrajudiciais, para pagamento de quantia certa, representada em contratos de abertura de crédito fixo. 1.1. Agravo de instrumento do exequente contra decisão que indeferiu requerimento formulado na origem, para a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do executado, ante a não localização de bens penhoráveis. 2. O artigo 139, IV, do CPC, outorga ao juiz o dever de determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniárias. 2.1. Na aplicação do aludido dispositivo legal, o julgador deve considerar o grau de proporcionalidade e efetividade que a medida guarda com a superação do obstáculo existente ao adimplemento da obrigação, conforme cada caso concreto. 3. In casu, a despeito das dificuldades encontradas pelo exequente na obtenção do pagamento do débito, a determinação de bloqueio da Carteira Nacional de Habilitação do devedor em nada contribui com a superação do óbice do credor em alcançar o crédito almejado, não agregando efetividade à determinação judicial. 3.1. Revela-se, ainda, medida desproporcional vez que possui, na hipótese, caráter tão somente punitivo, com potencial de comprometer o direito do executado de ir e vir e o de exercer seu legítimo direito de conduzir veículo automotor, estando devidamente habilitado. 4. Agravo de instrumento improvido. Acórdão n.1032576, 07057281920178070000, Relator João Egmont, 2ª Turma Cível, 20 de julho de 2017. Publicado no DJE: 01/08/2017.

em afronta direta o direito de liberdade de locomoção, consagrado no artigo 5º, XV da Constituição Federal.³⁷

Explicitam aí duas situações: uma é a liberdade de locomoção no território nacional; a outra é a liberdade de a pessoa entrar no território nacional, nele permanecer e dele sair com seus bens. Existem restrições ao direito de ir e vir expressamente previstos na Constituição Federal, como a hipótese de restrição de locomoção em tempos de guerra, desde que não elimine a liberdade como instituição. Ou também a possibilidade de autoridades brasileiras negarem a saída de brasileiro para o exterior, “de acordo com os critérios discricionários de conveniência e oportunidade, tendo em vista não apenas a segurança do país como também a segurança do próprio interessado”.³⁸

Portanto, não só existe a possibilidade de restringir e limitar direitos fundamentais, como também há o conflito decorrente do exercício desses direitos por diferentes titulares. Nesses casos, entende o Ministro Gilmar Mendes que o conflito entre direitos fundamentais individuais pode ser resolvido mediante a ponderação de bens jurídicos tendo em vista o caso concreto, isto é, de uma ponderação que leve em conta todas as circunstâncias do caso em apreço, estabelecendo uma preferência condicionada.³⁹

Conforme se verá no capítulo seguinte, o direito à vida, representado pelo direito à alimentos dos filhos, possui hierarquia superior ao direito de crédito, ou mesmo ao direito individual de ir e vir. Ademais, os valores relativos às pessoas têm precedência sobre os valores de índole material. Assim, em regra, parece inadequado a limitação de direitos individuais fundamentais, como o direito de ir e vir, em face de

³⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AGRAVO REGIMENTAL – Interposição contra decisão monocrática da Relatora que negou provimento a agravo de instrumento - Admissibilidade – Pretensão de apreensão de passaporte e carteira de habilitação do devedor, além de cancelamento de seus cartões de crédito – Descabimento – Execução que deve ater-se à esfera patrimonial do executado, não sendo razoável a adoção de medidas restritivas de direitos ou mesmo de liberdade - Decisão mantida - Regimental não provido. Agravo Regimental n. 2144917-88.2017.8.26.0000; Relatora Lígia Araújo Bisogni; 14. Câmara de Direito Privado; 06 de setembro de 2017; Data de Registro: 06/09/2017.

³⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed.; São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 233-237.

³⁹ MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 11. ed.; Saraiva, 2016, p. 238.

um direito de crédito, o mesmo não ocorrendo se o bem jurídico tutelado for de hierarquia superior, a exemplo dos alimentos devidos pelo genitor aos filhos.

Em concordância às exceções à regra acima, a 23ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu que o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser visto tanto na ótica do devedor quanto na do credor, sobretudo, quando o executado utiliza manobras ardilosas, fraudulentas, escamoteando os seus bens e, por vezes, levando um padrão de vida incompatível com as suas obrigações pecuniárias.⁴⁰

No mencionado caso, esgotadas as medidas típicas de execução, bloqueou-se o cartão de crédito do dos devedores, no entanto não se viu pertinência quanto ao pedido de suspensão da carteira de habilitação(CNH) e passaporte, como forma de obrigar o executado a pagar a dívida. Ao que nos parece uma decisão acertada, já que o bem jurídico tutelado não justificaria, ao nosso ver, tal suspensão por tratar-se de uma dívida de crédito e não de prestação alimentar.

De fato, em alguns casos, a medida acima mostra-se adequada e necessária, embora os bens jurídicos tutelados sejam hierarquicamente distintos, desde que o credor demonstre a pertinência e utilidade da medida atípica e seu resultado útil

⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. EXECUÇÃO - MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS - MEDIDAS INDUTIVAS E COERCITIVAS - BLOQUEIO DE CARTÃO DE CRÉDITO - CABIMENTO - O princípio constitucional da dignidade humana (art. 1º, III, CF) deve ser analisado tanto da ótica do devedor como do credor - Na aplicação do ordenamento jurídico, incumbe ao juiz resguardar a dignidade da pessoa humana, a razoabilidade e a eficiência (art. 8º, CPC/2015) - Diante do esgotamento das tentativas de localização de bens dos devedores, incumbe ao juiz determinar todas as medidas indutivas e coercitivas que assegurem o cumprimento da ordem judicial, qual seja a de satisfazer o crédito postulado em juízo - Parte credora que tem direito às providências que induzam ou forcem o devedor a pagar a dívida, bem como que obstem a prática de manobras fraudulentas, com nítida intenção de furta-se ao cumprimento de sua obrigação – No caso em tela, é preciso considerar que a execução tramita desde 2008, tendo o exequente exaurido todos os meios de localização de bens em nome dos devedores, todos sem sucesso – Execução que se encontra suspensa com relação à coexecutada REGINA HELENA BERTOLLI RODRIGUES CHAGAS FELISBERTO – Impossibilidade de bloqueio do cartão da coexecutada Regina Helena – Requerimento de bloqueio de cartão de crédito de titularidade dos devedores FERNANDO BERTOLLI RODRIGUES CONSTANTINOS KATSONIS, FABRICIO RODRIGUES CONSTANTINOS KATSONIS e REDE D COSTA SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA. que se mostra cabível - Leitura do art. 139, II, III e IV, CPC/2015 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO NESTE TÓPICO. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA CARTEIRA DE HABILITAÇÃO (CNH) E DE PASSAPORTE - DESCABIMENTO - Providência que se mostra prematura e que não está ligada diretamente ao direito de crédito - Medida que se mostra de duvidosa eficácia, desproporcional e inadequada - Com relação à CNH, nota-se que não se cuida de infração de trânsito, prevista na Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro) - RECURSO DESPROVIDO NESSE TÓPICO. Agravo de Instrumento 2085222-09.2017.8.26.0000; Relator Sérgio Shimura; 23ª Câmara de Direito Privado; 24 de agosto de 2017, Data de Registro: 24/08/2017.

(princípio da proporcionalidade). Veja-se, como exemplo, a hipótese em que um devedor, ora executado, ao mesmo tempo que se furta do pagamento de sua dívida, posta nas redes sociais que viajará para o exterior, mostrando, inclusive, os bilhetes aéreos adquiridos. Logo, existiria um elemento concreto de prova que justificaria a medida judicial de busca e apreensão do passaporte, pois restaria evidente o descomprometimento do executado com o pagamento da dívida pretérita, privilegiando os novos gastos com a viagem ao exterior.

Na hipótese levantada, a aplicação da medida de reter o passaporte forçará o devedor a quitar a dívida executada, sob pena de perder os valores despendidos com passagens e estadia no exterior. Diante do peso da perda, é bem provável que o executado decida por pagar a dívida pretérita, mostrando-se útil e necessária à sua aplicação. Portanto, a adoção desta medida judicial teria grande possibilidade de ser eficaz no caso concreto, sendo viável a retenção do passaporte do executado, sobretudo, quando as viagens ao exterior forem realizadas para lazer do devedor acostumados a tais luxos.

Pergunta-se: O devedor contumaz, que não adimpe com a obrigação, mas continua a manter um padrão de vida com viagens internacionais, teria sua liberdade de locomoção violada com a retenção de seu passaporte? Seria tal medida inconstitucional por ferir o seu direito de ir e vir?

Para Fabiane Cristina de Almeida e Maria Goreth Macedo Valadares a resposta à questão acima só pode ser negativa, pois como seria possível restarem infrutíferos os meios executivos de expropriação de bens, se o executado continua a viajar para o exterior, o que lhe exige capacidade financeira? ⁴¹

Por evidência, é obrigação do credor, antes de solicitar determinada medida coercitiva atípica, trazer ao conhecimento do magistrado elementos hábeis de demonstrar a utilidade e necessidade da medida pretendida diante do caso concreto.

⁴² Diante das provas juntadas, o magistrado poderá adotar medidas que possam

⁴¹ ALMEIDA, Fabiane Cristina de; VALADARES, Maria Goreth Macedo. Aplicação do art. 139, IV, do novo CPC em execução de alimentos: suspensão do direito de dirigir. **Revista IBDFAM – Família e Sucessões**. São Paulo, n. 18, p. 194, 2017.

⁴² NETO, Francisco Vieira Lima; CARNEIRO, Myrna Fernandes. A inovação do Art. 139, IV, do novo código de processo civil à luz da jurisprudência: estamos no caminho adequado para desenvolver o

restringir o direito de ir e vir (que não é absoluto), fazendo uma ponderação entre os bens jurídicos, valores e princípios tutelados, como no caso ora apontado, ou ao contrário, se perceber que as viagens do executado são a trabalho e que a retenção do passaporte criaria uma restrição ao seu exercício profissional, deve indeferir a medida por ser desproporcional.

Outra medida que pode ser aplicada pelo magistrado é a possibilidade de cancelamento, bloqueio ou suspensão dos cartões de crédito, como meio de restrição de crédito do executado. Isto porque tais medidas são compatíveis e pertinentes a obrigação de pagar quantia certa. Demais disso, a medida constitui medida indutiva ao cumprimento de sentença ou execução e, sobretudo, evita que o executado pague as faturas do cartão de crédito, em detrimento de dívidas pretéritas, vencidas e judicializadas.

Não é demais lembrar que a mesma restrição ao crédito é vista nas medidas típicas de protesto da sentença (art. 517 do CPC ⁴³); e inclusão do devedor em cadastro de inadimplentes (artigo 782, *caput*, e § 3º do CPC ⁴⁴), que, ao tornarem pública e acessível a informação da condição de inadimplência do devedor, obrigam-lhe a pagar a dívida pretérita. Ao contrário do inciso IV do artigo 139 do CPC, tais medidas não receberam críticas da doutrina majoritária embora restringem o exercício de direitos fundamentais do devedor.

É inegável que as medidas coercitivas atípicas postas acima – retenção de passaporte, suspensão da CNH e cancelamento/bloqueio de cartão de crédito – não

processo justo? **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo, n. 18, p. 100, maio/jun. 2017.

⁴³ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 517. A decisão judicial transitada em julgado poderá ser levada a protesto, nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo para pagamento voluntário previsto no art. 523. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm; Acesso em: 07 nov. 2017.

⁴⁴ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Art. 782. Não dispondo a lei de modo diverso, o juiz determinará os atos executivos, e o oficial de justiça os cumprirá. (...)§ 3º. A requerimento da parte, o juiz pode determinar a inclusão do nome executado no cadastro de inadimplentes. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm; Acesso em: 07 nov. 2017.

retiram o executado da condição de devedor, mas servem para pressioná-lo psicologicamente a cumprir a obrigação de forma voluntária.⁴⁵

Entretanto, é necessário a existência de indícios de que o cumprimento da obrigação é possível, sendo a inadimplência uma opção consciente e programada do devedor, sob pena de privilegiar o direito de crédito em detrimento de um direito fundamental constitucional.

Destarte, observados os princípios constitucionais, especialmente, da proporcionalidade, razoabilidade, proibição do excesso e o da dignidade da pessoa humana, além de outros critérios apontados nesse capítulo que justifiquem a adoção de medidas atípicas, pode o magistrado adotá-las, desde que sejam devidamente fundamentadas, necessárias, úteis a finalidade do processo, e respeitem a menor onerosidade ao devedor.

Declarar que toda e qualquer medida atenta contra o direito constitucional de locomoção ou circulação, sob o manto de que limitam as liberdades individuais do devedor, é o mesmo que declarar natimorto o artigo 139, inciso IV, do CPC, que estaria cingido em sua função de imprimir efetividade à tutela jurisdicional executiva mediante a participação forçada do devedor na realização do direito ofendido.

Portanto, o artigo 139, inciso IV, do CPC constitui uma cláusula aberta para a concretização do bem jurídico tutelado no caso concreto, e não pode ser considerado constitucional ou inconstitucional isoladamente, mas a partir de uma ponderação dos valores, princípios e interesses em conflito no processo, sobretudo, quando de um lado encontra-se direitos hierarquicamente distintos, cuja ponderação poderá levar a limitação de um em relação a outro direito fundamental.

⁴⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV do novo CPC. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 265, p. 115, março. 2017.

2. AS MEDIDAS EXECUTIVAS E O DEVEDOR DE ALIMENTOS

A aplicação do artigo 139, inciso IV do CPC possui maior importância quando os direitos tutelados versam sobre alimentos. Em razão disso, é possível a sua aplicação tanto nas execuções de dívidas alimentares pretéritas, mediante processo de expropriação, como na execução pelo rito da prisão, conforme se explicitará adiante.

2.1. O bem jurídico tutelado na execução de alimentos

O direito fundamental mais importante do ser humano é o direito à vida. Cabe ao Estado garantir não só a vida dos cidadãos, mas uma vida com dignidade. Surge, assim, o direito a alimentos como importante densificação da dignidade humana, nos termos do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988.⁴⁶

A fixação dos alimentos deve obedecer a uma perspectiva solidária, pautada pela cooperação, isonomia e justiça social, como forma de consubstanciar a dignidade humana. Ou seja, a obrigação alimentar é expressão da solidariedade social e familiar constitucionalmente impostas como diretriz da nossa ordem jurídica no artigo 3º do Texto Magno.⁴⁷

A família é a base da sociedade, o que torna seus efeitos jurídicos – especialmente os alimentos – vinculados no direito/dever de solidariedade.⁴⁸ Deve a família prover o sustento, educação, lazer e cultura de seus membros compatíveis com sua condição econômica.

Em razão disso, os alimentos têm a natureza de direito da personalidade, pois garantem a inviolabilidade do direito à vida e à integridade física.⁴⁹ A relevância dos alimentos para o sistema jurídico é tamanha que a Emenda Constitucional nº 64 de

⁴⁶ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 547.

⁴⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 704.

⁴⁸ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 369.

⁴⁹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 547

2010, expressamente, incluiu a alimentação como um direito social, conferindo nova redação ao artigo 6º da Constituição Federal.⁵⁰

O alimento, em geral, corresponde o necessário ao sustento, morada, vestuário, saúde, educação e lazer do ser humano.⁵¹ Os alimentos consistem de valores, bens ou serviços destinados às necessidades existenciais da pessoa, em virtude de relações de parentesco, quando ela própria não pode prover, com o seu trabalho ou rendimentos, a própria manutenção.⁵² São alimentos, também, os que decorrem de deveres de assistência, em razão da ruptura de relações matrimoniais ou de união estável ou dos deveres de amparo para os idosos.⁵³

A natureza jurídica dos alimentos está ligada à origem da obrigação, que pode ocorrer pela prática de ato ilícito; estabelecidos contratualmente; ou estipulados em testamento. Pressupõe a existência de um vínculo jurídico, decorrente do poder familiar, da dissolução do casamento ou da união estável; do parentesco e da existência da filiação socioafetiva.⁵⁴

Nesse sentido, para correlacionar o objeto da prestação alimentícia com o seu meio de execução é necessário classificar os alimentos com base na sua origem, finalidade, natureza e momento.⁵⁵

Quanto a origem os alimentos podem ser classificados como: a) legítimos, devidos por força de lei, em razão do parentesco, patrimônio ou união estável; b) voluntários, devidos por força de negócio jurídico realizado entre vivos ou *mortis causa*; e c) indenizáveis – aqueles impostos como indenização por danos causados com a prática do ato ilícito.⁵⁶

⁵⁰ BRASIL. Constituição da República do Brasil de 1988. Art. 6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta constituição. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm, Acesso em: 07 de novembro de 2017.

⁵¹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Execução**. 6. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 695.

⁵² LOBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 368.

⁵³ *Ibidem*, p. 368.

⁵⁴ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 549.

⁵⁵ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Execução**. 6. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 695.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 695.

Os alimentos indenizativos não possuem verdadeira natureza alimentar, não lhes aplicando o regime de técnicas processuais típico das prestações alimentícias.⁵⁷ Em sentido contrário, parte da doutrina entende perfeitamente cabível na execução de alimentos as medidas atípicas de coerção psicológicas contra o devedor, independentemente da sua origem.⁵⁸

Quanto a sua natureza os alimentos serão: a) naturais - quando respeitam ao estritamente necessário à sobrevivência do alimentando, compreendido como aquele indispensável à vida, como a alimentação, a saúde, o vestuário e a habitação; b) civis – destinados à manutenção da condição social do credor de alimentos, como aqueles indicados acima, além de necessidade de ordem intelectual e moral, quantificados em consonância com as condições financeiras do alimentante.⁵⁹

Logo, a base para a fixação dos alimentos é a condição socioeconômica do prestador da verba alimentar, porque sua estratificação social interfere na quantificação dos alimentos, apurada no tempo do casamento ou da união estável.⁶⁰

Quanto ao momento podem ser classificados como: a) futuros – aqueles devidos desde o momento em que há sentença transitada em julgado, decisão antecipatória eficaz ou acordo firmado entre as partes; b) pretéritos – aqueles anteriores a tais momentos acumulados desde a sua constituição e cobrança em sede de execução.⁶¹

Quanto a estabilidade, os alimentos podem ser classificados como: a) definitivos – estipulados na decisão final do juiz, dada em cognição exauriente, imutável e sujeita à execução definitiva; b) provisionais – fixados antes ou durante a ação em que se buscam os alimentos definitivos; c) provisórios – concedidos na própria ação em que se pedem os alimentos definitivos.⁶²

⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme *alii*. **Novo curso de processo civil: execução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 372.

⁵⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV do novo CPC. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 265, p. 144, março. 2017.

⁵⁹ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 883.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 883.

⁶¹ DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Execução**. 6. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014, p. 698.

⁶² *Ibidem*, p. 696-697.

Tendo em vista que os alimentos possuem natureza de direito da personalidade e garantem a inviolabilidade do direito à vida e à integridade física do alimentando, há que se perguntar quais medidas, típicas ou atípicas, podem ser adotadas pelo magistrado, além da prisão civil do devedor, mesmo contra a sua vontade, com fundamento no artigo 139, inciso IV do CPC.

2.2. Medidas alternativas à prisão civil do devedor de alimentos

Considerado que os alimentos constituem expressão concreta do princípio da dignidade humana e asseguram a própria subsistência da pessoa humana, é natural a exigência de um procedimento ágil, célere e efetivo de cobrança das prestações alimentícias. Com efeito, todos os esforços devem ser empreendidos para assegurar a maior eficácia possível ao preciso pagamento da pensão alimentícia, sobretudo diante do caráter vital que têm os alimentos para o credor.⁶³

O advento do artigo 139, inciso IV do CPC, como cláusula geral de efetivação, ampliou os meios executivos diretos e indiretos para que o magistrado assegure o cumprimento de suas ordens judiciais, sobretudo, no processo de cumprimento ou execução de alimentos.

Nesse sentido, o magistrado pode adotar medidas atípicas, ao lado das medidas típicas, no sentido de obrigar o devedor de alimentos a cumprir com a sua obrigação alimentar, como alternativa, inclusive, à prisão do alimentante, com fundamento no dispositivo retro, cuja pertinência, inclusive, encontra respaldo no recém promulgado Decreto nº 9.176, de 19 de outubro de 2017⁶⁴ que:

Promulga a Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos para Crianças e Outros Membros da Família e o Protocolo sobre Lei Aplicável às Obrigações de Prestar Alimentos, firmados pela República Federativa do Brasil, em Haia, em 23 de novembro de 2007.

⁶³ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 975.

⁶⁴ BRASIL. Decreto nº 9.176 de 19 de outubro de 2017. Promulga a Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos para Crianças e Outros Membros da Família e o Protocolo sobre Lei Aplicável às Obrigações de Prestar Alimentos, firmados pela República Federativa do Brasil, em Haia, em 23 de novembro de 2007. Disponível em: <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/511562135/decreto-9176-17>. Acesso em: 10 de novembro de 2017.

Conforme se verá no tópico 2.2.2, com a promulgação do referido Decreto, o Ordenamento Jurídico nacional passou a contar com outras medidas atípicas, muitas delas questionadas judicialmente, para a efetivação da execução de alimentos, embora voltado para o seu cumprimento em âmbito internacional.

2.2.1. Medidas alternativas típicas

O novo Código de Processo Civil prevê inúmeras medidas executivas típicas para a satisfação do crédito alimentar, que podem ser utilizadas em caso de descumprimento da obrigação. Nesse sentido, a tutela do direito aos alimentos pode ser obtida mediante:

a) desconto em folha de pagamento do devedor (artigo 529 do CPC) – a efetividade da medida está na possibilidade de que o executado não tem como inadimplir a prestação alimentar, já que o valor é descontado diretamente na sua própria folha de pagamento, enquanto está empregado e recebe regularmente salário, evitando-se, com efeito, a repetição de ações para cobrança de prestações inadimplidas;⁶⁵

b) desconto direto em outros rendimentos (art. 834 do CPC) – Pode o credor de alimentos requerer os frutos e rendimentos dos bens inalienáveis, como o desconto sobre parcela de faturamento da empresa ou sobre frutos e rendimentos de bens móveis e imóveis;

c) coerção patrimonial, através de penhora de bens pertencentes ao alimentante – independentemente de se tratar de título executivo judicial (artigo 528 do CPC) ou extrajudicial (artigo 911 do CPC), o devedor de alimentos será intimado para pagar a dívida no prazo de três dias. Não efetuado o pagamento, iniciará a expropriação de bens do devedor, recaindo a penhora, preferencialmente, na ordem de bens, móveis e imóveis, descritos no artigo 835 do CPC;⁶⁶

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme *alii*. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1092.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 1097.

d) coerção pessoal, por meio da prisão civil de devedor – hipótese mais gravosa ao devedor, que será doravante analisada no tópico seguinte.

Além dessas medidas, outras medidas típicas estão previstas no Código de Processo civil como, por exemplo, o protesto de decisões irrecorríveis acerca dos alimentos provisórios e definitivos, podendo o credor requerer a emissão de certidão judicial da existência da dívida para registrá-la no cartório competente, na forma do artigo 517 do Código de Processo Civil, ou de ofício pelo magistrado, nos termos do §1º do artigo 528 do CPC.

A combinação dos artigos 517 e §1º e 528 do CPC, igualmente, autoriza ao magistrado determinar a inserção do nome do devedor de alimentos nos cadastros de proteção ao crédito (SPC e SERASA).

O Código de Processo Civil permite, ainda, que o magistrado determine a constituição de renda real e fidejussória para a garantia do pagamento da pensão alimentícia, nos termos do seu artigo 533. Embora o *caput* deste artigo diga a respeito de alimentos devidos por ato ilícito, é certo que tal permissivo legal pode ser aplicado as obrigações alimentícias de qualquer natureza.⁶⁷

A medida tem grande aplicação prática, pois afeta aquele devedor que cria instabilidade e insegurança no pagamento das prestações alimentícias vincendas, por exemplo, ao deixar um emprego estável para aventurar-se como autônomo, ou quando o devedor é empresário e profissional liberal.⁶⁸

Nessas situações o magistrado pode constituir capital formado por imóveis ou direitos reais sobre imóveis suscetíveis de alienação, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, inclusive o FGTS, formando um fundo de reserva capaz de garantir a verba alimentar de um possível inadimplemento da pensão alimentícia. O capital é inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação o executado, constituindo patrimônio de afetação.⁶⁹

⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme *alii*. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1089.

⁶⁸ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 977.

⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme *alii*. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 565.

Outra medida possível é a fixação de *astreintes*, meio compulsório para obrigar o devedor a cumprir com o pagamento da pensão fixada, nos termos do artigo 537 do Código de Processo Civil. Para que a multa constitua forma de pressão sobre a vontade do devedor é necessário que seja arbitrada com base em critérios que permitam alcançar o seu fim, ou seja, que sejam fixadas em montante suficiente para que o devedor perceba que é melhor cumprir a obrigação alimentar do que desconsiderar a ordem do magistrado. Por evidência, a multa deve estar de acordo com a capacidade econômica do executado, assim como não pode ser desproporcional ao valor do crédito demandado, sob pena de não conseguir o resultado prático desejado.⁷⁰

Ademais, é oportuno lembrar que conforme dispõe o artigo 1.638, inciso II, do Código Civil, o pai ou a mãe que deixar o filho em abandono material ou moral perderá, por ato judicial, o poder familiar. Abandonar o filho materialmente representa privá-lo do necessário à sua sobrevivência e educação, levando, inclusive, a consequências na esfera penal (arts. 244 a 247 do CP) e civil (art. 186 do CC).⁷¹ O desamparo econômico afeta os deveres familiares mais relevantes de subsistência, educação, instrução e formação dos filhos, constituindo o abandono moral ou material inenarrável abuso de poder familiar. Nesse sentido, jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. ABANDONO MATERIAL. MENOR. DESCUMPRIMENTO DO DEVER DE PRESTAR ASSISTÊNCIA MATERIAL AO FILHO. ATO ILÍCITO (CC/2002, ARTS. 186, 1.566, IV, 1.568, 1.579, 1.632 E 1.634, I; ECA, ARTS. 18-A, 18-B E 22). REPARAÇÃO. DANOS MORAIS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1. O descumprimento da obrigação pelo pai, que, apesar de dispor de recursos, deixa de prestar assistência material ao filho, não proporcionando a este condições dignas de sobrevivência e causando danos à sua integridade física, moral, intelectual e psicológica, configura ilícito civil, nos termos do art. 186 do Código Civil de 2002. 2. Estabelecida a correlação entre a omissão voluntária e injustificada do pai quanto ao amparo material e os danos morais ao filho dali decorrentes, é possível a condenação ao pagamento de reparação por danos morais, com fulcro também no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. (...).⁷²

⁷⁰ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 981.

⁷¹ *Ibidem*, p. 983.

⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1087561/RS, Relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, 13 de junho de 2017, DJe 18/08/2017.

Não obstante, a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 100, prevê a preferência do crédito alimentar sobre todos os outros na execução contra a Fazenda Pública, mesmo que seja dívida de pequeno valor, afinal garante-se à tutela ao direito à vida.⁷³

Portanto, são muitos os meios típicos de execução permitidos pelo novo Código de Processo Civil para satisfação do crédito alimentar, podendo ser aplicados a qualquer tempo pelo magistrado, com base nos princípios estudados no capítulo antecedente e em dois critérios essenciais apontados pela doutrina: o do maior resultado (o mais efetivo) a execução e o da menor onerosidade (aquele que traz a menor restrição possível ao executado entre os meios idôneos disponíveis).⁷⁴

2.2.2. Medidas alternativas atípicas

A possibilidade do uso da coerção pessoal, pela restrição da liberdade, como meio de cumprimento da obrigação alimentar, é expressamente autorizada pela Constituição Federal. Contudo, diante da possibilidade da utilização da cláusula aberta do artigo 139, inciso IV do CPC, e observados os critérios levantados no capítulo anterior, questiona-se a pertinência de se aplicar medidas atípicas à execução de alimentos.

A resposta parece ser positiva, sobretudo, após a promulgação pelo Presidente da República do Decreto nº 9.176, de 19 de outubro de 2017⁷⁵, que dispõe sobre:

A Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos para Crianças e Outros Membros da Família e o Protocolo sobre Lei Aplicável às Obrigações de Prestar Alimentos, firmados pela República Federativa do Brasil, em Haia, em 23 de novembro de 2007.

A convenção tem por objeto garantir a eficácia da cobrança internacional de alimentos para crianças e outros membros da família, especialmente, “requerer

⁷³ DIDIER JR, Fredie *alii*. **Curso de direito processual civil: execução**. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 732.

⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme *alii*. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1090.

⁷⁵ BRASIL. Decreto no 9.176, de 19 de outubro de 2017. Promulga A Convenção sobre a Cobrança Internacional de Alimentos para Crianças e Outros Membros da Família e o Protocolo sobre Lei Aplicável às Obrigações de Prestar Alimentos, firmados pela República Federativa do Brasil, em Haia, em 23 de novembro de 2007. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/511562135/decreto-9176-17>> Acesso em: 10 nov. 2017.

medidas eficazes para rápida execução de decisões em matéria de alimentos” (art. 1º, d). Em razão disso, estão previstas medidas efetivas, que podem ser requisitadas a outros Estados Contratantes, consignatários da Convenção, como (art. 34, §2º):

a) retenção de salário; b) bloqueio de contas bancárias ou de outras fontes; c) deduções nas prestações do seguro social; d) gravame ou alienação forçada de bens; e) retenção do reembolso de tributos; f) retenção ou suspensão de benefício de pensão; g) informações aos organismos de crédito; h) denegação, suspensão ou revogação de certas permissões (carteira de habilitação, por exemplo); i) recurso à mediação, à conciliação ou a outros meios alternativos de solução de litígios que favoreçam a execução voluntária.

Pergunta-se: seriam tais medidas ofensivas à dignidade humana, quando a própria legislação nacional permite a prisão do devedor de alimentos? Ou encontraríamos, na ação de alimentos, solo fértil para a aplicação do art. 139, IV, do CPC e das hipóteses levantadas pela referida Convenção diante da importância do bem jurídico tutelado?

Nesse sentido, parece óbvio que nesse caso se aplica o raciocínio de que quem pode mais, pode menos. Logo, as medidas executivas atípicas – medidas alternativas e de menor violência contra a liberdade pessoal – exercem significativa pressão psicológica sobre o relapso do devedor de alimentos. Daí a necessidade de utilizar-se, além da prisão, de tutela específica com o objetivo de atuar psicologicamente sobre o devedor de alimentos, exortando o cumprimento voluntário e obstando o inadimplemento.⁷⁶

Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves de Farias enfatizam que o magistrado precisa ter criatividade, sobretudo diante das novas perspectivas sincréticas do processo de execução, para adotar providências que se apresentem efetivas na obtenção do resultado prático almejado – que é o cumprimento da obrigação alimentar. E conclui: “todas as providências processuais decorrentes da tutela específica parecem muito bem-vindas, sendo aplicáveis à execução de alimentos”.⁷⁷

Ademais, se a prisão civil tem como objetivo forçar o cumprimento da obrigação alimentícia, ou seja, como meio de coerção, porque não utilizar de um meio processual

⁷⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 805.

⁷⁷ Ibidem, p. 807.

menos gravoso e que tenha o mesmo resultado prático pretendido de conferir efetividade ao direito do credor de alimentos, conforme, inclusive, propõe Luiz Guilherme Marinoni ao definir como critérios essenciais na execução de alimentos “o do maior resultado e o da menor onerosidade”.⁷⁸

De tal modo, todas as medidas típicas elencadas na Convenção sobre Cobrança Internacional de Alimentos, como também as medidas atípicas, a exemplo da apreensão da CNH, suspensão do passaporte, cancelamento ou bloqueio de cartões de crédito, dentre tantas outras, podem ser utilizadas pelo magistrado como forma de coagir psicologicamente o devedor de alimentos a cumprir com o seu dever, até porque são menos nocivas do que a prisão por dívida alimentícia, especialmente no rito expropriatório.

Pode-se até afirmar que a prisão civil só é admitida em razão da natureza do crédito alimentar, e que por esse motivo não poderia ser utilizada como fundamento para admissão de outras medidas executivas que recaiam sobre a pessoa do devedor de pensão alimentícia. Tal posição, no entender de Daniel Amorim, é fruto de um radicalismo de se prender o devedor, inclusive em regime fechado, ainda que separado dos demais presos penais, como forma de pressioná-lo psicologicamente ao cumprimento da obrigação.⁷⁹

Ademais, a prisão civil deve ser decretada pelo juiz com prudência e parcimônia, ponderando os bens jurídicos tutelados no caso concreto, não só por ser resquício de odiosa tradição, mas para que não se transforme em instrumento de vingança privada ou mesmo de agravamento das condições do devedor, em prejuízo do próprio credor de alimentos.⁸⁰

Por evidência, a opção do legislador em limitar a prisão civil ao devedor de alimentos não impede que medidas atípicas possam recair sobre o devedor, em substituição a aquela mais gravosa, sobretudo, em respeito ao princípio da menor onerosidade possível ao devedor, disposto no artigo 805 do Código de Processo Civil:

⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme *alii*. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1090.

⁷⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV do novo CPC. **Revista de Processo**. São Paulo, n. 265, p. 117, março. 2017.

⁸⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 393.

“Quando por vários meios, o exequente puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o executado”.

Portanto, entende-se perfeitamente possível a aplicação de medida atípica alternativa à prisão civil, desde que: a) seja razoável e proporcional (adequada e necessária); b) seja ponderada em relação aos bens jurídicos tutelados na ação; c) seja efetiva no caso concreto, sobretudo, se as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio; e) represente uma menor restrição possível aos direitos fundamentais do executado.

Desta forma, pergunta-se: em que momento o magistrado poderá aplicar as medidas alternativas?

O artigo 528 do Código de Processo Civil, versa sobre o cumprimento de sentença ou decisão interlocutória que condene ao pagamento de prestação alimentícia, dispõe que o devedor será intimado a pagar o débito alimentar em três dias, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo.

Comprovado o pagamento, o magistrado deve extinguir a execução por sentença, não havendo mais razão para prosseguir o feito, nos termos do artigo 528, § 6º do CPC. Aceita a justificativa do devedor quando a sua impossibilidade de pagar a dívida, o magistrado não deve extinguir o processo, mas dar andamento a ele “com determinação de penhora e demais atos tendentes à expropriação patrimonial”.⁸¹

Isso porque, o magistrado não poderá determinar a prisão civil se o inadimplemento for involuntário ou se houver causa escusável. Destaca-se que a impossibilidade que impede a decretação da prisão civil do alimentante é aquela absoluta e temporária.⁸²

Nesse sentido, cabe ao devedor provar a impossibilidade temporária de recursos para o cumprimento da obrigação alimentar, como, por exemplo, o

⁸¹ DIDIER JR, Fredie *alii*. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 720.

⁸² *Ibidem*, p. 721.

desemprego total ⁸³; a repentina aparição de moléstia ⁸⁴; a despedida de um dos dois empregos que mantinham o devedor; ou mesmo o pagamento substancial da dívida pretérita, mantendo-se o pagamento das parcelas vincendas. ⁸⁵

De fato, o desemprego; a doença incapacitante; o nascimento de filho, resultado da reconstituição do núcleo familiar; “representam fatos que exoneram o alimentante do ergástulo coativo, por força do anterior inadimplemento”. ⁸⁶

Em sentido contrário, entende Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald que a impossibilidade de pagamento de pensão alimentícia há de ser séria e excepcional, não se admitindo a alegação de desemprego, pois se o devedor consegue subsistir, a sua prole também deve. ⁸⁷ Esta posição é respaldada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. ⁸⁸

⁸³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL DO EXECUTADO. PAGAMENTO DAS TRÊS PARCELAS ANTERIORES À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO DE ALIMENTOS E DAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA PRISÃO DO ALIMENTANTE. IMPOSSIBILIDADE DEMONSTRADA. ORDEM CONCEDIDA. 1. As provas juntadas aos autos indicam que o Paciente está desempregado e percebe apenas o seguro desemprego, o que o impede de liquidar o elevado saldo devedor apontado pela alimentanda. 2. Pelas informações prestadas pelo juízo a quo, o Paciente, após sua prisão, protocolou petição informando seu endereço atualizado e o pagamento das três últimas parcelas vencidas. 3. Ordem concedida. Unânime. Acórdão n.899612, 20150020216374HBC, Relator: Fátima Rafael, 3ª Turma Cível, 7 de outubro de 2015. Publicado no DJE: 22/10/2015. p. 253.

⁸⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. PROCESSUAL CIVIL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO DO DEVEDOR. INTERRUÇÃO DE TRATAMENTO. DOENÇA GRAVE. NEOPLASIA MALIGNA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A prisão civil em decorrência de inadimplemento de alimentos constitui medida coercitiva extrema, voltada a compelir o devedor a cumprir sua obrigação, somente se legitimando quando presentes os requisitos insertos no art. 733 do CPC. 2. Demonstrado que o paciente se encontra em tratamento de saúde voltado ao combate de doença grave (neoplasia maligna), o qual não pode ser interrompido pela prisão decretada, sob risco de agravamento irreversível do mal, mostra-se apta a justificativa para sua colocação em liberdade. 3. Ordem concedida. Acórdão n.680460, 20130020043727HBC, Relator Arnoldo Camanho de Assis, 4ª Turma Cível, 22 de maio de 2013. Publicado no DJE: 04/06/2013. p. 128.

⁸⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. HABEAS CORPUS. PRISÃO. ALIMENTOS. PAGAMENTO SUBSTANCIAL. Comprovado o pagamento de parte substancial do débito, bem como a boa-fé do alimentante em manter em dia a pensão, apesar das incertezas que enfrenta como profissional autônomo, não se justifica a ordem de prisão. Acórdão n.606510, 20120020086226HBC, Relator Fernando Habibe, 4ª Turma Cível, 30 de maio de 2012. Publicado no DJE: 06/08/2012. p. 127.

⁸⁶ ASSIS, Araken de. **Manual de execução**. 13. ed.; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1067-1068.

⁸⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016, p. 813.

⁸⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CIVIL E PROCESSUAL PENAL - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - PRISÃO CIVIL - DÍVIDA ALIMENTAR - APRESENTAÇÃO DE JUSTIFICATIVA PELO EXECUTADO - ALIMENTANTE DESEMPREGADO - AÇÃO REVISIONAL DE ALIMENTOS - MOTIVOS INSUBSISTENTES PARA AFASTAR O DECRETO PRISIONAL. Conforme assente jurisprudência deste Tribunal, a apresentação de justificativa de inadimplemento de prestações

Portanto, havendo manifestação tempestiva do devedor de alimentos em relação a impossibilidade de cumprir com o ônus do débito alimentar, não pode o magistrado decretar, desde logo, a prisão civil, sem apreciação da justificativa. E se houver prova cabal da impossibilidade de cumprir com a obrigação alimentar, deverá o magistrado livrar o devedor de alimentos do encarceramento executivo.⁸⁹

Caso o devedor de alimento não pague ou se a justificativa apresentada não for aceita, o magistrado, além de proceder ao protesto da sentença ou da decisão, decretará a prisão do executado pelo prazo de um a três meses, devendo a mesma ser cumprida em regime fechado, nos termos dos §§ 3 e 4, do artigo 528, do Código de Processo Civil.

Da decisão que decretar a prisão do devedor caberá agravo de instrumento, podendo o relator, a requerimento do agravante, suspender a ordem de prisão, caso seja relevante o argumento apresentado, ou mesmo aplicar medidas alternativas, nos moldes do artigo 558 em conjunto com o artigo 139, inciso IV do CPC.⁹⁰

Não decretada a prisão do devedor de alimentos, a execução não se extingue, porquanto o crédito persiste e a impossibilidade pode ser apenas momentânea, o que, a toda evidência, permite que o credor de alimentos busque a satisfação do crédito mediante a adoção de medidas típicas (coerção patrimonial por expropriação) e atípicas, estas últimas, como visto, respaldadas pelo disposto no artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil.⁹¹

No cumprimento de sentença ou na execução por expropriação, não é permitido o pedido de prisão do alimentante, pois, em regra, trata-se de cobrança de parcelas pretéritas, que, pela demora no ajuizamento da ação, perderam o seu caráter alimentar.

alimentícias, por si só, oferecida pelo executado, ora Agravante, nos autos de ação de execução de alimentos, aliada ao ajuizamento de ação revisional de alimentos e à condição de desemprego do alimentante, não constitui motivo bastante para afastar a exigibilidade da prisão civil, nos termos do artigo 733 do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido. AgRg nos EDcl no REsp 1005597/DF, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, 16 de outubro de 2008, DJe 03/11/2008.

⁸⁹ DIDIER JR, Fredie *alii*. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 721.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 726.

⁹¹ *Ibidem*, p. 720

É importante consignar que o artigo 528, § 7º, do CPC, dispõe que a prestação alimentar que autoriza a prisão civil do devedor de alimentos é aquela que compreende as últimas três prestações vencidas antes da propositura da ação e das parcelas que vencerem no curso do processo. Não se deve decretar a prisão em relação às prestações anteriores às três últimas que antecederam o ajuizamento da ação. Isto porque:

É que o devedor não pode prejudicar-se pela demora do credor de minimizar a suas perdas. Esse dever decorre da boa-fé. (...). Ao não diligenciar que o valor dos próprios prejuízos não aumente consideravelmente, o credor cometeria abuso de direito, ferindo, portanto, o princípio da boa-fé. Por isso, o atraso no ajuizamento da execução não deve prejudicar o devedor.⁹²

Além disso, a prisão civil no caso de alimentos só é possível nos casos de alimentos legais ou convencionais, não sendo cabível quando se tratar de alimentos indenizativos, oriundos de indenização por ato ilícito, ou para pagamento de custas ou honorários advocatícios decorrentes do processo de alimentos.⁹³

Tais informações são relevantes, pois, quando cabível a prisão do devedor, fica fácil defender a utilização de medidas de coerção indireta distintas da prisão. Se a Constituição permitiu a restrição máxima da liberdade diante da importância do bem jurídico a ser tutelado, difícil identificar alguma inconstitucionalidade nas medidas comparativamente mais brandas. Contudo, não só nesses casos deve ser possível a utilização do art. 139, IV do CPC.

A aplicação das medidas alternativas atípicas também será possível quando: tratar-se de prestações pretéritas (aquela anteriores às três últimas antes do ajuizamento da execução); o devedor justificar a sua impossibilidade de cumprir com a obrigação alimentar; ou o credor de alimentos desista da prisão do alimentante, voltando-se a execução ao procedimento de expropriação, quando tais medidas poderão ser aplicadas a qualquer tempo, desde que adequadas, necessárias e úteis ao processo.

⁹² DIDIER JR, Fredie *alii*. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017, p. 724.

⁹³ *Ibidem*, p. 723.

Ademais, as medidas atípicas podem ser aplicadas mesmo após a decretação da prisão do alimentante. Isto porque, a doutrina e a jurisprudência entendem possível a flexibilização do regime de pena aplicado ao devedor de alimentos, que possam trazer mais efetividade ao cumprimento da obrigação alimentar do que a sua reclusão em regime fechado, pois ficará privado, inclusive, a buscar recursos para o pagamento da dívida.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por intermédio de sua Corregedoria-Geral de Justiça, editara o Ofício Circular n. 21/93, de 12 de maio de 1993, reconhecendo a modalidade de prisão descontínua, mediante a permanência do devedor de alimentos em regime aberto, quando não fosse o caso de prisão domiciliar, pela absoluta inconveniência de seu cumprimento em estabelecimento destinado a apenados por fatos criminosos, recolhendo-se nos finais de semana e à noite e sendo liberado pela manhã dos dias úteis da semana, para o efeito de facilitar o desenvolvimento da atividade laborar que permita ao devedor de alimentos o seu próprio sustento e satisfazer a dívida alimentar fixada.⁹⁴

Em que pese o §4º do artigo 528 do CPC determine que a prisão por dívida alimentar será cumprida em regime fechado, as Cortes de Justiça, em todo País, vêm autorizando que o cumprimento da medida constritiva seja feito em regime diferenciado, como o semiaberto ou aberto, embora não seja o entendimento predominante. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em acórdão proferido pela 3ª Turma Cível, da lavra do eminente Desembargador Flávio Rostirola, decidiu que⁹⁵:

A possibilidade de conciliar a prisão civil com o regime semiaberto - em que o devedor possa sair para trabalhar durante o dia, ainda que sem relação formal de emprego - consubstancia solução condizente com a realidade social em que a norma está inserida, repelindo-se hipótese de mitigação do instituto da prisão civil e de seu escopo. Em outras palavras, não infirma o instituto conferir-lhe a hipótese de aplicação em consonância com interpretação mais lúcida e harmônica com o status que a própria Constituição Federal delineou, qual seja, medida excepcional à regra geral, que é a liberdade.

⁹⁴ MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 982.

⁹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão n.839771, 20140020258102AGI, Relator Flávio Rostirola, 3ª Turma Cível, 10 de dezembro de 2014. Publicado no DJE: 22/01/2015. p. 328.

Como se percebe, a mudança de regime adotada no referido acórdão, poderá causar o mesmo efeito da prisão em regime fechado, mostrando-se, assim, desnecessária a sua adoção, mormente quando levamos em conta que a execução deve fazer-se pelo modo menos gravoso para o executado e, sobretudo, pelo princípio da proibição do excesso, que veda a restrição excessiva de qualquer direito fundamental, no presente caso, o direito à liberdade.

Ademais, determina a lei que os devedores de alimentos fiquem em local diverso dos presos comuns. Medida de difícil aplicação. Isto porque, em um País onde observa-se a falência total do sistema prisional, com a superlotação dos presídios, é praticamente impossível que existam lugares em apartado para que os devedores de pensão alimentícia possam cumprir a prisão.⁹⁶

Portanto, na ausência desses espaços e com respeito à dignidade da pessoa humana, forçoso é o magistrado autorizar que os devedores de alimentos possam cumprir a pena em regime domiciliar, utilizando-se o emprego da fiscalização por monitoramento eletrônico, com fundamento no princípio da razoabilidade, que exige, a harmonização das normas com suas condições externas, ou seja, a aplicação da norma de acordo com a realidade do sistema carcerário nacional.

Contrário à medida menos gravosa, Araken de Assis defende que é preciso deixar claro ao devedor de alimentos que a pena se concretizará da pior forma e duramente, caso contrário, ensina a experiência, o devedor não se sensibilizará com a medida judicial e preferirá cumprir a pena do que pagar a dívida.⁹⁷

Nesse sentido, entende a jurisprudência majoritária que não se aplicam as regras atinentes à execução de pena de prisão criminal a prisão civil, como a progressão de regime prisional ou da detração penal. Apenas o adimplemento das parcelas devidas poderá ter o efeito de autorizar a libertação do devedor.⁹⁸

⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme *alii*. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1096 e 1097.

⁹⁷ ASSIS, Araken de. **Manual de execução**. 13. ed.; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1067-1068.

⁹⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE ALIMENTOS. PRISÃO CIVIL. REGIME SEMIABERTO. Regimes prisionais são próprios da sanção penal, da prisão-pena, inconfundível com a prisão civil, excepcional técnica processual de coerção do devedor de alimentos, sendo impróprio, por conseguinte, cogitar-se de

Emerge com solar clareza que o artigo 139, inciso IV do CPC, verdadeira cláusula geral de efetivação ou de atipicidade de medidas executivas, possibilitou ao magistrado, ao analisar o caso concreto, determinar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais, ou sub-rogatórias para assegurar o cumprimento de suas decisões.

A aplicação de determinadas medidas atípicas, como a retenção do passaporte e da carteira de motorista, levou a doutrina e jurisprudência a discutir o alcance da referida norma, sobretudo, nas ações que versem sobre alimentos. Entende que, se o direito aos alimentos está sendo desrespeitados pelo devedor:

a retenção provisória e coercitiva de documento não indispensável à vida dele deve ser considerada”, sobretudo, quando existem indícios de que o executado possui capacidade financeira de adimplir a obrigação e não o faz somente para aumentar o drama do credor.⁹⁹

Contudo, não é a norma que deve ser confrontada com a Constituição Federal da República, mas se ao aplica-las, o magistrado, ao analisar a situação em concreta, o fez de forma adequada, razoável e proporcional; ponderando os bens jurídicos, valores e interesses contrapostos na execução; no sentido de buscar uma maior efetividade ao processo, com uma menor restrição possível aos direitos fundamentais do executado.

Não resta dúvidas, que entre todas as técnicas destinadas à execução de alimentos, a prisão civil é a mais drástica e a mais agressiva ao devedor, de modo que a sua aplicação somente é possível nos casos expressamente previstos em lei. Pois caso não previstos os requisitos legais, voltasse a execução ao procedimento de execução por expropriação.¹⁰⁰ Ou mesmo, na falta dos requisitos necessários à prisão, conferindo possibilidade ao juiz de determinar as medidas alternativas.

Destarte, mostra-se perfeitamente possível a aplicação, a qualquer tempo, de medidas típicas e atípicas, com fulcro no artigo 139, IV do CPC, nos casos de alimentos pretéritos; quando o devedor justifica o inadimplemento da obrigação

regime para o seu cumprimento. Acórdão n.844750, 20140020126747AGI, Relator Fernando Habibe, 4ª Turma Cível, 28 de janeiro de 2015. Publicado no DJE: 03/02/2015. p. 221.

⁹⁹ ALMEIDA, Fabiane Cristina de; VALADARES, Maria Goreth Macedo. Aplicação do art. 139, IV, do novo CPC em execução de alimentos: suspensão do direito de dirigir. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**. São Paulo, n. 18, p. 196, 2016.

¹⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme *alii*. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 1094.

alimentar; quando o credor desista da coerção pessoal; ou mesmo após a decretação da prisão, caso em que poderá ser flexibilizado o regime prisional.

Em todas essas situações, é possível a adoção de medidas alternativas, como alternativa à prisão civil do devedor de alimentos, no sentido de buscar maior efetividade ao mandamento judicial ou extrajudicial que trate de alimentos, não havendo justificativa que exclua o seu emprego. Óbvio que na análise do caso concreto, quando restar demonstrado que a medida se mostre útil para forçar o executado a adimplir sua obrigação.

Deve o magistrado, porém, observar os critérios apontados pela doutrina e jurisprudência, delineados no curso do presente trabalho, com vistas a ponderar adequadamente os princípios, valores e interesse contrapostos no caso concreto, condicionado a prévio e efetivo contraditório e a uma decisão devidamente fundamentada nos termos do artigo 489, §1º do CPC, que prescreve a necessidade de fundamentação nas decisões judiciais.

CONCLUSÃO

Em razão da dificuldade na realização da tutela de direitos, o Código de Processo Civil inovou ao prever, em seu artigo 139, inciso IV, medidas indutivas, mandamentais, coercitivas ou sub-rogorárias para garantir o cumprimento das determinações judiciais.

Nesse sentido, o Judiciário vem adotando inúmeras medidas atípicas, como, por exemplo, a retenção do passaporte, retenção da carteira de motorista e cancelamento de cartões de crédito, com a finalidade de forçar o devedor a cumprir suas obrigações.

Muitas destas medidas são questionadas pela doutrina e pela jurisprudência, que alertam, inclusive, sobre uma possível inconstitucionalidade do dispositivo legal estudado. Contudo, verificou-se no presente trabalho, que a discussão e os questionamentos estão nas medidas atípicas adotadas pelos magistrados e não no artigo 139, inciso IV, do Código de Processo Civil em si.

Ademais, não parece que o dispositivo legal estudado, assim como as medidas atípicas utilizadas em todo país possam ser, de plano, taxadas de inconstitucionais. É necessário, antes de mais nada, verificar se o magistrado, no momento da ponderação dos bens jurídicos, dos princípios, dos valores e dos interesses discutidos, no caso concreto, observou os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, proibição do excesso e menor onerosidade. Conforme defende parte da doutrina, para, somente depois, concluir se a medida utilizada pode ser vista como constitucional ou inconstitucional.

Por outro lado, a aplicação do artigo 139, inciso VI, do CPC, verdadeira cláusula geral de efetivação, tornou mecanismo imprescindível nas execuções de alimentos, cujos bens tutelados são de primeira grandeza. Seriam tais medidas ofensivas à dignidade humana ou à sua liberdade de locomoção, quando a própria legislação nacional permite a prisão do devedor de alimentos? A resposta parece ser negativa quando levamos em conta a ponderação dos bens jurídicos tutelados ou

quando a própria lei impede que seja decretada a prisão do alimentante, como, por exemplo, em relação as três últimas parcelas que antecedem o ajuizamento da ação.

Destarte, é certo que as medidas atípicas encontraram campo fértil nas execuções de alimentos, uma vez que a prisão civil, como meio extremo que é, muitas vezes não leva ao adimplemento da obrigação alimentar, já que encarcera o alimentante, tirando-lhe a possibilidade de conseguir o valor devido com o seu próprio trabalho. Assim, entende-se ser possível a adoção de medidas alternativas, típicas e atípicas, à prisão de alimentos, sobretudo, se levarmos em conta os direitos fundamentais em conflito e os critérios defendidos pela doutrina, como o do maior resultado (efetividade) e da menor onerosidade ao executado.

É importante ressaltar que a jurisprudência majoritária entende que o desemprego, *per se*, não obsta à decretação da prisão, transformando-a em uma verdadeira punição. Tais decisões só reforçam a necessidade de aplicação de medidas alternativas à prisão, sejam antes de sua decretação ou mesmo depois, inclusive no que tange ao regime prisional aplicado ao caso concreto.

Da mesma forma, medidas típicas e atípicas, diretas ou indiretas, podem ser adotadas na execução de alimentos pelo rito expropriatório, independentemente do esgotamento das medidas típicas, quando o credor de alimentos demonstrar a sua adequação, necessidade e eficiência diante o caso concreto.

O presente estudo demonstrou ser possível, com observância nos parâmetros delineados por parte da doutrina e jurisprudência, a aplicação de medidas típicas e atípicas ao lado da prisão de alimentos. Pois, ao tempo que obrigam o devedor de alimentos a adimplir a sua prestação, resguardam os direitos fundamentais do executado, consubstanciado no direito fundamental à liberdade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabiane Cristina de; VALADARES, Maria Goreth Macedo. Aplicação do art. 139, IV, do novo CPC em execução de alimentos: suspensão do direito de dirigir. **Revista IBDFAM: Família e Sucessões**. São Paulo, n. 18, 2016.

ASSIS, Araken de. **Manual de execução**. 13. ed.; São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm; Acesso em: 07 nov. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: Execução**. 6. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

_____. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento**. 16. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2014.

_____. Diretrizes para a concretização das cláusulas gerais executivas dos arts. 139, IV, 297 e 536, §1º, CPC. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 267, ano 42, maio.2017.

_____. **Curso de direito processual civil: execução**. 7. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias**. 9. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2016.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito civil: famílias**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MADALENO, Rolf. **Direito de família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme *alii*. **Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. 11. ed.; Saraiva, 2016.

NUNES, Jorge Amaury Maia; NOBREGA, Guilherme Pupe da. **Reflexões sobre a atipicidade das técnicas executivas e o artigo 139, inciso IV, do CPC de 2015**.

Disponível

em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI243746,21048-Reflexoes+sobre+a+atipicidade+das+tecnicas+executivas+e+o+artigo+139>>.

Acesso em: 14/10/2017.

NETO, Francisco Vieira Lima; CARNEIRO, Myrna Fernandes. A inovação do Art. 139, IV, do novo código de processo civil à luz da jurisprudência: estamos no caminho adequado para desenvolver o processo justo? **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo, n. 18, maio/jun. 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa – art. 139, IV do novo CPC. **Revista de Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, volume 265, ano 42, mar. 2017.

OLIVEIRA, Paulo Mendes de. **Flexibilização processual e segurança jurídica: limites judiciais na superação e na criação das regras processuais**. Tese de doutorado defendida na Universidade Federal do Rio Grande do Sul: No prelo. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed.; São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo do conhecimento**. 13. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.